

**POSIBILITATEA ANALIZEI
ECONOMICE A DREPTULUI
COMERCIAL INTERNAȚIONAL**

Martin Orgoník
**Facultatea de Drept, Universitatea
Masaryk**

**POTENTIALITIES OF ECONOMIC
ANALYSIS
OF INTERNATIONAL TRADE LAW**

Martin Orgoník
Faculty of Law, Masaryk University

Rezumat: Această contribuție discută punctele de vedere pro și contra analizei economice a dreptului, așa numitul Drept și Economie din Dreptul Comercial Internațional. Lucrarea se axează pe capacitatea și fezabilitatea de realizare a unei asemenea analize, atinge puțin anumite subiecte cheie din perspectiva Dreptului și Economiei (cum ar fi teoria economică de fundal, diverse concepții asupra eficienței etc.) și încearcă să răspundă la întrebarea: De ce avocații ar trebui să știe câte ceva despre analiza economică a dreptului?

Cuvinte cheie: analiza economica, drept international, teoria economica de fundal.

Abstract: This contribution discusses pros and cons of economic analysis of law, so called Law and Economics, in International Trade Law. The paper focuses on capacity and feasibility of conducting such analysis, briefly touches some key topics from perspective of Law and Economics (such as background economic theory, different conceptions of efficiency etc.) and tries to answer the question: Why should lawyers know something about economic analysis of law?

Key words: economic analysis, international trade law, background economy theory.

1. Obiectivul acestui articol

În acest articol intenționez să discut despre subiectul Drept și Economie (notat și L&E) din perspectiva Dreptului Comercial Internațional. Voi începe cu un rezumat și cu o introducere în înțelegerea Dreptului și Economiei pentru a realiza un fundal echilibrat de început pentru discuții viitoare.

Recent, m-am confruntat cu întrebarea: Este această disciplină (analiza economică a dreptului) subiect de interes pentru avocați și economiști? Cui bono? Aceasta este una dintre întrebările la care voi încerca să răspund cu o formulare puțin modificată: De ce avocații trebuie să cunoască baza analizei economice a dreptului?

Acest articol este realizat într-o manieră atipică: mai întâi (după o scurtă introducere referitoare la înțelegerea L&E) începe cu o

1. Aim of this article

In this article I intend to handle the topic Law and Economics (also remarked as L&E) from perspective of International Trade Law. I'll start with short summary and introduction into understanding Law and Economics in order to compose balanced starting background for further discussion.

Recently I was confronted with the question: Is this discipline (economic analysis of law) subject of matter for lawyers or economists? Cui bono? This is one of implied questions which I'll try to answer in little bit changed formulation: Why should lawyers know basis of economic analysis of law?

The article is built-on untypically: first (after short introduction into understanding

critică la adresa abordării economice în drept și continuă cu avantajele și polemica referitoare la cunoștințele economice ale avocaților.

2. Observații referitoare la metodele folosite în lucrare

Voi începe cu o căutare în literatură și voi crea o deducție pentru premise, pe care le voi discuta ulterior în articol. Admit că silogismul de final va fi foarte influențat de perspectiva mea și mai presus, de experiența și de percepția mea referitoare la situații legale întâmplătoare din grupul necuprinzător de filiale legale, ci din dreptul comercial internațional.

3. Scurtă introducere în înțelegerea Dreptului și Economiei

Disciplina științifică discutată, Dreptul și Economia, este considerată ca fiind parțial împrumutată în gândirea legală europeană, deoarece obiectivul ei este analiza economică a dreptului, care nu are o tradiție îndelungată în Europa, al cărei interes s-a axat pe ceea ce numim azi analiza economică a dreptului. În diferite cărți juridice, găsim astăzi o listă de scriitori istorici referitoare la nume precum (1770) Betham (1789) – care scrie despre infracțiuni, sau de ex. Smith (1790) și Ricardo¹ (1823) – care de asemenea scriu despre comerțul internațional. Rădăcinile moderne ale analizei economice ale dreptului în început în anii '60 cu Coase, Calabresi, Becker etc – mai mult despre Coase vom discuta mai târziu.

Există abordări diferite ale Dreptului și Economiei, deoarece unii argumentează că este un obiect de studiu pentru economiști², alții că L&E reprezintă “modul în care să gândim ca un economist despre reglementările legale”³. Indiferent dacă sunteți de acord sau nu că L&E este *disciplina legală cu instrumente economice* sau *disciplina economică cu subiect legal*, există întotdeauna

of L&E) it starts with critics against economic approach in law and then it continues with advantages and finishing polemic about utility of economic literacy among lawyers.

2. Remarks to methods used in the paper

I will start with literature search and create deduction for premises, which I will critically discuss later on in the article. I admit that ending syllogism will be mostly influenced by my personal perspective and above all my experience and perception of random legal situations from not comprehensive group of legal branches, but from branch international trade law.

3. Short introduction into understanding Law and Economics

Discussed discipline of science, Law and Economics, is considered to be partially imported into European legal thinking, because its aim is economic analysis of law, which has not long tradition in Europe. We may find some historical personalities from Europe, whose interest was focusing on something what we call today economic analysis of law. In different legal books we find today in list of historical writers on the topic names like Beccaria (1770) Betham (1789) – writing on crime, or eg. Smith (1790) and Ricardo²⁵ (1823) – writing both also on international trade. Modern roots of economic analysis of law began in 60's with Coase, Calabresi, Becker etc – more about Coase will be mentioned later.

There are different approaches to Law and Economics, because some argue that it is subject for study to economists²⁶, some allege that L&E represents “how to think like economist about legal rules”²⁷. Irrespective if you agree that L&E is *legal discipline with economic tools* or *economic discipline with legal subject of matter*, there are always two other positions (divisions)

alte două poziții (diviziuni) realizate de majoritatea autorilor:

- L&E ca sistem pozitiv, descriptiv⁴
- L&E ca sistem normativ⁵ (uneori prescriptiv)

Acest prim sistem descrie pur și simplu consecințele unui act legal specific sau unei reguli sau politici legale. Cel de-al doilea este mai tentant pentru învățați, dar de asemenea mai problematic, deoarece determină ce regulă legală sau politică este cea mai bună (pentru a promova anumite obiective). Aceste obiective sunt mărul discordiei sau chiar punctul de rupere, deoarece *Obiectivul* nu este niciodată numai identificarea. Să presupunem simplificarea obiectivelor problematice: economiștii încearcă să măsoare reglementările legale cu optimalitatea în termeni de eficiență.

În afara analizei economice a dreptului, trebuie să distingem trei obiective diferite ale economiei în drept viitoare și mai cuprinzătoare:

- 1) Descrierea economică a actelor legale (L&E pozitiv)
- 2) Consultanța oferită legislatorului (L&E normativ)
- 3) Luarea de decizii pe baza analizei economice (nu este L&E. Luarea de decizii pe baza economiei de obicei necesită date adunate empiric cum ar fi cota de piață etc. Luarea de decizii pe baza analizei economice se poate realiza într-o e.g. rezolvare alternativă a disputei sau specific de asemenea analiza realizată de autoritățile pentru concurență)

4. Problema eficienței în L&E

Problema eficienței a fost observată recent în dreptul european referitor la noua mișcare denumită „o abordare mai economică” în dreptul concurenței⁶. Această abordare economică corespunde părerii foarte apropiată de Drept și Economie, deoarece folosește analiza economică drept fundal pentru

made by majority of authors:

- L&E as positive, descriptive system²⁸
- L&E as normative system²⁹ (sometimes as prescriptive)

This first system simply describes what is caused due to the specific legal act or rule or legal policy. The latter is more tempting for scholars, but also more problematic, because it determinates what legal rule or policy is the best (in order to promote certain goals). Those goals are apple of discord or even breaking point, because *The Goal* is never so simply to identify. Suppose simplification of the problematic of goals: economists are trying to measure legal rules with optimality in terms of efficiency.

Apart from economic analysis of law, we need to distinguish three different aims of economics in law further and broader:

- 4) Economic description of legal acts (positive L&E)
- 5) Advices given for legislator (normative L&E)
- 6) Decision-making based on economic analysis (is not L&E. Decision-making based on economics usually requires empirically collected data like market share etc. Decision-making based on economic analysis can be realised in e.g. alternative dispute settlement or specifically also decision carried by competition authorities)

4. The Problem of efficiency in L&E

The problem of efficiency was in recent years noticed in European law regarding new movement called “more economic approach” in competition law³⁰. This economic approach is according my opinion very close to Law and Economics, because it uses economic analysis as background for legal (administrative or judicial) decisions. The criterion of “more economic” keeps

deciziile legale (administrative sau judiciare. Criteriul de „mai economică” ține mulți învățați ocupați, deoarece „economic” este parametrul de valoare⁷. Unii autori argumentează chiar „eficiența” măsurii economice este o simplă himeră⁸. Motivul unei asemenea păreri extreme provine din informațiile imperfecte, care duc la un comportament imperfect (chiar dacă este condus de cele mai rezonabile motive).

Douglas North, câștigător al Premiului Nobel, a adus opinia că timpul este unicul judecător, care spune ce este eficient și ce nu. Teoria sa este îndreptată spre eficiența adaptivă (regulile neeficiente sunt îndepărtate și societatea tinde spre o eficiență mai mare). Dezavantajul acestei teorii pentru comerțul internațional este pe termen lung și se bazează pe teste empirice.

Mulți, dar nu toți economiștii sunt foarte critici în ceea ce privește criteriul eficienței. Diverse abordări ale eficienței au fost descrise de Prof. Bejček care indică exemple de cazuri de concurență⁹:

- Eficiența alocativă (bunurile și serviciile sunt alocate eficient consumatorilor conform prețurilor pe care sunt de acord să le plătească – economia produce „un amestec optim” de bunuri)
- Eficiență productivă (bunurile și serviciile sunt produse cu cel mai mic preț posibil, cauzează ieșiri de maximalizare pentru a minimaliza costurile intrărilor - "amestec optim" (al intrărilor în producție)
- Eficiență dinamică (producătorii inventează permanent tehnologii sau produse).

În situații diferite, folosim eficiențe diverse. Folosirea acelor criterii menționate aici este mai probabil în analiza normativă, în timp ce abordările mai generalizatoare¹⁰, care nu sunt menționate aici dar ar putea fi utile pentru analiza pozitivă.

5. Subiecte legale tipice pentru analiza economică

many law-scholars busy, because “economic” is value parameter³¹. Some authors even argue that economic measure “efficiency” is simply chimera³². The reasoning for this extreme opinion inheres in imperfect information, which results in imperfect behaviour (even if it would be driven by most reasonable motives).

Douglas North, Nobel Prize Winner, brought an opinion that the time is the only judge, who says what is efficient and what is not. His theory aims at adaptive efficiency (not efficient rules are removed and society tends for higher efficiency). The disadvantage of this theory for international trade is very long-round, and is based on empirical tests.

Many, but not all economists are so critical against criterion of efficiency. Different approaches to efficiency described Prof. Bejček showing examples on competition cases³³:

- Allocative efficiency (goods and services are allocated efficiently at consumers according to prices they agree to pay - economy produces an "optimal mix" of commodities)
- Productive efficiency (goods or services are produced at the lowest cost possible, it causes maximizing outputs for the minimizing costs of inputs - "optimal mix" of inputs into production)
- Dynamic efficiency (producers are permanently inventing new technologies or products).

In different situations, we use different efficiencies. Usage of those criterions mentioned here is more probable in normative analysis, while some more generalizing approaches³⁴, which are not mentioned here yet would be helpful more for positive analysis.

Există atâtea subiecte legale ale analizei economice câte puncte de discuție legale, de fapt orice are impact economic poate fi subiect al analizei economice. Pe termen lung, există analize care sunt repetate sau dezvoltate în domenii precum¹¹:

- **Dreptul proprietății** (intrarea în vigoare a drepturilor de proprietate – Coase și ceilalți, regulile de proprietate și regulile de răspundere, încălcare sau pagubă, protecția proprietarului, drepturile de proprietate limitate în timp – drepturile de proprietate intelectuală, proprietate privată vs. etc.)
- **Dreptul prejudiciului** (analiza regulilor de răspundere și răspunderea asupra produsului, răspunderea pentru daunele provocate mediului înconjurător, malpraxis medical, accidente de muncă etc.). putem preciza că noua Reglementare a Parlamentului și Consiliului ES nr. 864/2007 referitoare la noua lege aplicabilă în relațiile necontractuale¹². Când vorbim despre dreptul prejudiciului și al răspunderii, este important să înțelegem că analiza economică nu este îndreptată către ținteșe dreptului public, ci către răspunderea privată pentru daune. Nu este ușor să unificăm reglementările de răspundere, deoarece acestea sunt adesea o reflecție a valorilor diferite și a dezvoltării istorice diferite, de asemenea¹³. Pe de altă parte, există și argumentul că obiectivul dreptului prejudiciului este prevenirea accidentelor și daunelor. Faure în lucrarea sa prezintă o idee care dacă se aplică, ar putea identifica motivele economice la un regim specific de răspundere¹⁴, avocatul comparativ ar putea verifica dacă diferențele dintre reglementările prejudiciului și diversele sisteme legale sunt de fapt simple diferențe de optică¹⁵ sau dacă aceste diferențe sunt rezultatul diverselor valori menționate mai sus.
- **Dreptul contractual** (analiza contractelor incomplete sau rezolvarea încheierii de

5. Typical legal subjects to economic analysis

There are as many legal subjects of economic analysis as there are legal topics, actually anything, what has economic impacts, can be subject of economic analysis. On the long-term basis there are analysis, which are repeated or developed further in branches like³⁵:

- **Property Law** (enforcement of property rights – Coase and others, property rules and liability rules, trespass and nuisance, protection of possessor, time-limited property rights – intellectual property rights, private vs. group ownership etc.)
- **Tort law** (analysis of liability rules and product liability, liability for environmental damages, medical malpractice, workplace accidents etc.) We could point out the new Regulation of European Parliament and Council ES no. 864/2007 about law applicable in non-contractual relations³⁶. When speaking about torts and liability law it's important to understand that economic analysis is not pointed at the public law targets, but in respect to private liability to damages. It's not easy to unify liability rules, because these are very often a reflection of different values and different historical development as well³⁷. On the other hand there is also argument that aim of tort law is prevention of accidents and damages. Faure in his work presents an idea that if fit would be possible to indentify economic reasons to a specific liability regime³⁸, the comparative lawyer could verify whether differences between the tort rules in various legal systems are in fact merely optical differences³⁹ or whether these differences are result of different values, as mentioned above.
- **Contract law** (analysis of incomplete contracts or solving contract formation

contracte și în special încălcarea contractelor – analiza daunelor financiare, împărțirii riscurilor, costurilor de tranzacție, daunelor interese compensatorii, garanțiilor produsului)

- **Dreptul penal** – Pedepse optime, amenzi optime, precauții ale victimelor, studii empirice ale ratei criminalității, pedeapsa cu moartea.
- **Dreptul Antitrust** – Una dintre cele mai largi discuții din domeniul dreptului și economiei se referă la dreptul antitrust care se bazează din ce în ce mai mult pe economie în ultimii ani. De la lansarea „abordării mai economice”, există discuția dacă legea concurenței sau dreptul antitrust este încă o lege¹⁶. Ceilalți se întreabă invers: Abordarea mai economică din legal concurenței europene – este numai „mai” sau de asemenea și suficient?
- **Reglementarea și domeniul eminent** (exproprierea)
- **Rezolvarea conflictelor** – reguli procedurale, costurile litigiilor, rezolvarea alternativă a conflictelor

În majoritatea textelor legale despre Drept și Economie, nu există capitole despre comerțul internațional, analiza economică a dreptului comercial internațional. Există mai multe explicații posibile – mai întâi comerțul internațional este din perspectivă economică liberală aceeași problemă ca și contractul comercial național. Un alt răspuns posibil este că, comerțul internațional este deja condus de economiști și nu există un fundal legal suficient pentru a fi analizat (lucru cu care nu sunt de acord) sau în al treilea rând, economia dreptului comerțului internațional este prea diferită de alte ramuri ale dreptului. Eu cred că este o combinație a tuturor motivelor menționate mai sus plus complexitatea, varietatea și sistemul cu mai multe niveluri al dreptului comercial internațional¹⁷, care constă în:

- 1) Legile între state, organizații internaționale (supuse dreptului public internațional) – de exemplu relațiile și tratatele bilaterale sau

and especially breach of contract – analysis of money damages, mitigation of damages, risk sharing, transaction cost, liquidated damage, product warranties)

- **Criminal law** – Optimal punishment, optimal fine, victim precautions, empirical studies of the crime rate, death penalty.
- **Antitrust law** - One of the broadest discussion made on the field law and economics is related to antitrust law, which is more and more “economics based” in recent years. Since the “more economic approach” was launched, there is debate, whether Competition law or antitrust law is still a law⁴⁰. The other spectrum interested people ask the other way around: The “more” economic approach in European competition law - is it only “more” or also enough?
- **Regulation and eminent domain** (expropriation)
- **Dispute resolution** – procedural rules, litigation cost, alternative dispute resolution

In majority of legal textbooks on Law and Economics there are no chapters on international trade, economic analysis of international trade law. There are more possible explanations – as first the international trade is from very liberal economic perspective the same issue and national trade contract. Another possible answer is that international trade is already driven by economists and there is not enough legal background to be analysed (which I don’t agree at all) or as third, economics of international trade law is too different to other branches of law. I believe, it is combination of all named reasons plus complexity, variety and “multi-level system” of international trade law⁴¹, which consists of:

- 4) Law among states, international organizations (subjects to international

- multilaterale (cum este regimul GATT din WTO)
- 2) Relația diagonală care include majoritatea regulilor referitoare la legile impozitării, legile vamale și legile administrative, libertatea de import și export a bunurilor, serviciilor sau drepturile de proprietate intelectuală.
- 3) Nivelul tranzacțiilor private cum ar fi contractele de vânzare-cumpărare, precum și multe alte tipuri de contracte.
- 4) public law) – example relations and bilateral or multilateral treaties (like GATT regime under WTO)
- 5) Diagonal relationship including mostly rules of tax law, customs law, and administrative law, liberty of import and export of goods, services or intellectual property rights.
- 6) Level of private transactions like sale-purchase contract, but also many others kinds of contracts.

Există multe întrebări care ar putea fi analizate în dreptul comercial internațional cum ar fi: "Este rezolvarea conflictelor o aplicare eficientă a legislației WTO?" "Se află contractarea sub regimul Convenției ONU referitoare la Contractele pentru vânzarea internațională de bunuri (1980)" "Convenția de la Roma referitoare la legislația aplicabilă¹⁸ a promovat realmente comerțul internațional?" Aceste sugestii nu sunt surprinzătoare, dar ultima întrebare poate fi controversată. Unii economiști spun că unul dintre motivele dezvoltării rapide a Americii în producție și vânzare este piața mai competitivă și posibilitatea pentru producătorii mari să își îndeplinească drepturile lor de concurență în aplicarea concurenței private. Așadar, o altă întrebare sugerată ar fi: "Care este influența aplicării antitrustului privat asupra comerțului internațional?"

Această politică a fost prezentată în Carta Albă a Comisiei Europene referitoare la Acțiunile Daunelor pentru încălcarea regulilor antitrustului¹⁹. Recent, s-a discutat cu publicul prin procedura chestionarului. Această punere în vigoare privată aduce aplicarea descentralizată a legii concurenței CE, în care daunele joacă un rol central. Există foarte multe studii care arată și explică implicațiile unui asemenea instrument legal, dar nu multe dintre ele analizează și influențele asupra comerțului internațional sau investițiilor străine (in)directe. Din păcate, nu ne putem aștepta la o schimbare majoră în procesul de pregătire a acestei reglementări sau directive²⁰.

There are many questions, which could be analysed in international trade law, e.g.: "Is dispute settlement efficient enforcement of WTO law?" "Is contracting under regime of UN Convention on Contracts for the international sale of goods (1980)" "Did Rome Convention on law applicable⁴² really promoted international trade?" These suggestions are not that surprising, but the last question might be more controversy. Some economists say that one of reasons for American faster development in production and sale is also more competitive market and the possibility for big producers to fulfil their competition rights in private competition enforcement. Therefore another suggested question would be: "What is influence of the private antitrust enforcement on international trade?"

This policy was presented in European Commission's White Paper on Damages Actions for Breach of Antitrust Rules⁴³. Recently it was also discussed with public via questionnaire procedure. This private enforcement would bring decentralised application of EC competition law, where damages play central role. There are plenty of studies, which show and explain implications of such legal instrument, but not many of them analyse also influences on international trade or (in)direct foreign investments. Unfortunately we cannot expect any big change in preparation process of this regulation or directive⁴⁴.

În principiu, prin acest articol încerc să spun că nu sunt posibile numai teoriile economice tradiționale (precum avantajul absolut și comparativ din comerțul internațional)²¹ referitoare la avantajele și dezavantajele comerțului internațional. Desigur, ar fi adecvate mai multe aplicații ale modelelor economice asupra comerțului – așa cum s-a discutat mai sus – aplicarea privată a concurenței are câteva caracteristici-cheie în comun cu aplicarea privată a drepturilor de proprietate din teorema lui Coase.

Teorema lui Coase descrie eficiența alocării economice. Ea precizează că, dacă nu există costuri de tranzacție, afacerea va duce la un rezultat eficient indiferent de alocarea inițială a drepturilor de proprietate. În practică, întrebarea „Este reglementarea unificată a contractelor transfrontaliere cea mai bună soluție pentru costurile tranzacționale?”²² trebuie să se răspundă referitor la conținutul reglementării și dificultățile administrative și celelalte costuri de tranzacție.

Teorema lui Coase se bazează mai mult pe motive economice decât pe motive legale. Putem critica faptul că, costurile de tranzacție sunt aproape întotdeauna prea mari pentru afacerea eficientă și nu este realist să presupunem că nu au existat costuri în tranzacțiile de piață.

6. Critica analizei economice a dreptului și abordarea economică a dreptului

Există două linii diferite de criticism împotriva economiei în drept: una este realizată de avocați, cealaltă de economiști. Mai întâi, analizăm una sau cealaltă mai adânc, să ne amintim că acest criticism ar putea fi îndreptat împotriva: mai întâi, dreptului și economiei, în al doilea rând, luării de decizii pe baza analizei economice.

Să rezumăm critica împotriva analizei economice a dreptului Let's (de către

Basically, by this article I tend to say that not only traditional economic theories (like absolute and comparative advantage in international trade)⁴⁵ about conveniences and disadvantages of international trade are possible. Of course, more applications of economic models on the trade would be suitable – as discussed above – private enforcement of competition has some key characteristics in common with private enforcement of property rights under Coase theorem.

The Coase theorem describes the efficiency of an economic allocation. It states that if there is no transaction costs, bargaining will lead to an efficient outcome regardless of the initial allocation of property rights. In practice, the question „Is the unified regulation of cross-border contracts a best solution for transaction cost?”⁴⁶ must be answered with respect to the content of the regulation and its administrative difficulties and other transaction costs.

The Coase theorem counts more on the economic motives than on legal motives. We may criticise that transaction costs are almost always too high for efficient bargaining and it's unrealistic to assume there were no costs in market transactions.

6. Criticism of economic analysis of law and economic approach to law

There are two different lines of criticism against economics in law: One is carried by lawyers, the other is carried by economists. Before, we analyse one or the other deeper, let's remind, that criticism could be aimed against: first, law and economics, second, decision-making based on economic analysis.

Let's summarize criticism against economic analysis of law (by economist)⁴⁶:

d) Inability to predict human behaviour

economist)²²:

- a) Incapacitatea de a prezice comportamentul uman și iraționalitatea (comportamentul uman este greu de prevăzut, deci modelele economice ar putea să nu deosebească efectul regulilor legale.)
- b) Indeterminarea recomandărilor (lista cu variabile este lungă și depinde de analist să decidă folosirea sa)
- c) Direcțiile politice (fiind influențate de orientarea politică particulară)

Unul dintre cele mai cunoscute argumente ale avocaților împotriva analizei economice a dreptului: analiza este literal „abordarea economică a dreptului este calculul exact cu număr inexact” – această părere este foarte apropiată de argumentul indeterminării. Aceasta înseamnă că, deși modelul economic este corect, sursele datelor sunt în mod tipic foarte dificil să fie colectate sau că nu sunt complete.

Următorul argument este de asemenea argumentul avocaților – concentrat pe principiul siguranței legale și capacității de previziune legală. S-a spus de anumiți specialiști ai concurenței²³ că abordarea economică înseamnă în practică un compromis între abordarea bazată pe economie și certitudinea legală. Din această perspectivă putem argumenta că limitarea abordării economice este necesară pentru a menține un anumit nivel de certitudine legală. Pe de altă parte, putem argumenta că există mai multă economie decât este relevant pentru legea concurenței CE decât părțile curente ale abordării economice.

Ultimul menționat, dar cu siguranță nu cel din urmă argument al avocaților care critică dreptul și economia este adesea reprezentat de Richard S. Markovits, profesor de drept la Universitatea din Texas la Austin. El critică aproape tot despre drept și economie și analiza eficienței moralității²⁴.

7. De ce ar trebui avocații să știe câte ceva

and irrationality (human behaviour is hard to predict, so economic models may not tell effect of legal rules.)

- e) Indeterminacy of recommendations (the list of variables is long and up to the analyst to decide upon usage)
- f) Political bias (being influenced by particular political orientation)

One of most common argument of lawyers against economic analysis of law: the analysis is literally “economic approach to law is exact calculating with not-exact number” – this opinion is very close to argument of indeterminacy. It means, even if the economic model is right, the sources of data are typically very difficult to collect or they are not complete.

Next argument is also argument from lawyers – focused against principle of legal certainty and legal predictability. It has been said by some competition specialists⁴⁷ that economic approach means in practice compromise between economics based approach and legal certainty. From this perspective we may argue, that limitation of economic approach is needed in order to keep certain level of legal certainty. On the other hand we may argue that there is much more economics that is still relevant for EC competition law than currently respected parts of the economic approach.

The last mentioned, but definitely not the least argument of lawyers criticizing law and economics is often represented by Richard S. Markovits, professor of law in University of Texas at Austin. He criticises almost everything about law and economics and efficiency analysis of morality⁴⁸.

7. Why should lawyers know something about Law and Economics?

Even though a large part of this paper was devoted to critics of the L&E, I wish to end more positively. The key idea behind the

despre Drept și Economie?

Deși o mare parte din această lucrare este dedicată criticii L&E, vreau să o închei mai pozitiv. Ideea de bază din spatele întrebării din subtitlu (De ce avocații ar trebui să știe câte ceva despre Drept și Economie?) este: *Drept și economia analizează comportamentul*. Așadar avocații trebuie să fie conștienți de efectele cauzate de deciziile lor de asemenea în cazurile în care nu acceptă raționamentul normativ al economiei.

Înțelegerea economiei în dreptul comercial internațional poate îmbogăți dezvoltarea științei legale (în dreptul comercial internațional). Există principii legale și în dreptul comercial internațional? Și dacă da, cum au fost ele create? Pot ele fi dezvoltate din afaceri internaționale – deci din economie înseși?

Multe zone legale își au propriul lor fundal științific nelegal (uneori normativ); teoria dreptului comercial internațional este, după părerea mea, sub influența enormă a teoriei economice actuale despre comerțul internațional. Acesta este probabil firesc și nu este greșit, dar dacă teoria fundalului este influențată de economie, atunci trebuie să recunoaștem că avocații de asemenea nu numai că ar trebui ci că trebuie deja să cunoască economia comerțului internațional.

Erială a WTO sunt unii avocați, iar alții economiști, dar că trebuie să se înțeleagă bine unii pe ceilalți. Nu vreau să spun că toți avocații ar trebui să fi studiat economia, cu siguranță că nu, dar ei nu ar trebui pur și simplu să se înțeleagă bine, ci să poată coopera, chiar dacă majoritatea activității lor nu este nici legală, nici economică, ci este pur și simplu politică.

Permiteți-mi să închei această contribuție cu un exemplu care îmi ilustrează părerea din ultimul paragraf, un exemplul scurt al unei neînțelegeri reale când un avocat a discutat cu

question in the subtitle (Why should lawyers know something about Law and Economics?) is: *Law tries to regulate behaviour and economics analyses behaviour*. Thus lawyers should be aware of effects caused by their decisions also in cases when they don't accept normative reasoning of economics.

Understanding economics in international trade law could enrich development of legal science (in international trade law). Do legal principles exist also in international trade law? And if so, how were they created? May they be developed from international business – thus from economics itself?

Many legal areas have their own “not-legal” (sometimes normative) scientific background; theory of international trade law is, according to my opinion, under huge influence of current mainstream economic theory about international trade. This is probably very natural and not wrong, but if the background theory is influenced by economics, then we need to admit, that also lawyers not only should, but already need to know the economics of international trade.

Suppose that ministers taking part in ministerial conference of WTO are some lawyers and some economists, but they need to understand each other well. I don't intend to say that all lawyers should have studied also economics, definitely not, but they shouldn't just come along well, but be able to cooperate, even if most of their work is neither legal, nor economic, but simply politics.

Let me end this contribution with example illustrating my vision from last paragraph by short example of real misunderstanding when a lawyer discussed with economists about contract conclusion. The lawyer says: “Every contracting starts with an offer...”

economiștii despre încheierea unui contract. Avocatul spune: “Fiecare parte contractantă începe cu o ofertă...” Economistul răspunde: “Într-adevăr este furnizorul acela care începe cu o ofertă.” Avocatul: “Ei bine, consumatorul poate de asemenea să înceapă contractarea cu o ofertă.” Economistul: “În niciun caz, oferta = furnizorul = compania.” Explicația provine din faptul că un singur cuvânt are două sensuri diferite în drept și economie. (Pe scurt: legal: *ofertă* + acceptanță = contract, echilibru al economiei: furnizare (*oferte* de la producători) = cerere (solicitare de la consumatori.)

Bibliografie

[1] BEJČEK, Josef. Existuje cílový konflikt mezi právem a ekonomikou v evropském soutěžním právu?. In *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie : sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2005. ISBN 80-210-3892-6, s. 134-161. 5.10.2005, Brno, Masarykova univerzita.

[2] FAURE, M.: Analiza economică a dreptului prejudiciului și Codului Civil European în Către un Cod Civil European, Amsterdam: Kluwer Law International, 2004, ISBN 904112280

[3] HOLMAN, R. *Ekonomie*, Praha: C. H. Beck, 2002. ISBN 8071798916

[4] KIRCHNER, Ch.: Analiză Economică a Alegerii Dreptului și Alegerii Clauzelor Forumului din Analiza Economică a Dreptului Internațional Privat, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, ISBN 3161490320

[5] MICELI, Thomas J. *Abordarea economică a dreptului*. Thomas J. Miceli. Stanford, California : Stanford economics and finance, 2004. xxii, 379 s. ISBN 0804746559.

Economist replies: “Indeed, it is supply-side that starts with an offer.” Lawyer: “Well, also consumer may start contracting with an offer.” Economist: “No way, offer = supply-side = company.” The explanation comes from the fact that a simple word offer has two different meanings in law and economics. (Very simplified: legally: *offer* + acceptance = contract, economics equilibrium: supply (*offers* from producers) = demand (requires from consumers.)

Bibliography

[1] BEJČEK, Josef. Existuje cílový konflikt mezi právem a ekonomikou v evropském soutěžním právu?. In *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie : sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2005. ISBN 80-210-3892-6, s. 134-161. 5.10.2005, Brno, Masarykova univerzita.

[2] FAURE, M.: *Economic Analysis of Tort Law and European Civil Code In Towards a European Civil Code*, Amsterdam: Kluwer Law International, 2004, ISBN 904112280

[3] HOLMAN, R. *Ekonomie*, Praha: C. H. Beck, 2002. ISBN 8071798916

[4] KIRCHNER, Ch.: *An economic Analysis of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses In An Economic Analysis of Private International Law*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, ISBN 3161490320

[5] MICELI, Thomas J. *The economic approach to law*. Thomas J. Miceli. Stanford, California : Stanford economics and finance, 2004. xxii, 379 s. ISBN 0804746559.

- [6] NERUDA, R. Je právo hospodářské soutěže právem? Ekonomická východiska a souvislosti soutěžního práva. In Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu "Obchodní právo" MU "Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu". Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2006. ISBN 80-210-3952-3, s. 43-52. 2005, Brno.
- [7] POLINSKY, A. Mitchell. *Introducere în drept și economie*. A. Mitchell Polinsky. 3rd ed. New York : Aspen Publishers, 2003. xvii, 181 s. ISBN 073553473X.
- [8] ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. Naděžda Rozehnalová. Vyd. 2. Praha : ASPI, 2006. 555 s. ISBN 807357196X.
- [9] SHAVELL, S. Bazele analizei economice a dreptului. Cambridge, Massachusetts : Belknap Press of Harvard University Press, 2004. ISBN 0674011554
- [10] SHAVELL, S. Analiza economică a dreptului. New York : Foundation Press, 2004. ISBN 1587788152
- [11] SHOZO, O.: Alegerea Dreptului și Analiza economică în Analiza Economică a Dreptului Internațional Privat, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, ISBN 3161490320
- [12] ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo : úvod do logiky společenského jednání*. Josef Šíma ; Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta národohospodářská. Vyd. 1. V Praze : Oeconomica, 2004. 207 s. ISBN 8024507498.
- [6] NERUDA, R. Je právo hospodářské soutěže právem? Ekonomická východiska a souvislosti soutěžního práva. In Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu "Obchodní právo" MU "Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu". Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2006. ISBN 80-210-3952-3, s. 43-52. 2005, Brno.
- [7] POLINSKY, A. Mitchell. *An introduction to law and economics*. A. Mitchell Polinsky. 3rd ed. New York : Aspen Publishers, 2003. xvii, 181 s. ISBN 073553473X.
- [8] ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. Naděžda Rozehnalová. Vyd. 2. Praha : ASPI, 2006. 555 s. ISBN 807357196X.
- [9] SHAVELL, S. Foundations of economic analysis of law. Cambridge, Massachusetts : Belknap Press of Harvard University Press, 2004. ISBN 0674011554
- [10] SHAVELL, S. Economic analysis of law. New York : Foundation Press, 2004. ISBN 1587788152
- [11] SHOZO, O.: Choice of Law and Economic Analysis In An Economic Analysis of Private International Law, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, ISBN 3161490320
- [12] ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo : úvod do logiky společenského jednání*. Josef Šíma ; Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta národohospodářská. Vyd. 1. V Praze : Oeconomica, 2004. 207 s. ISBN 8024507498.

¹ David Ricardo a explicat *Avantajul comparativ* în comerțul internațional în cartea sa *Despre Principiile Economiei Politice și Impozitării* (1817) – este considerată cea mai timpurie rădăcină a teoriei actuale a comerțului internațional dar teoriile curente despre economie merg mult mai departe și nu dezvoltă teoria mai adânc.

² MICELI, Thomas J. *Abordarea economic a dreptului*. Thomas J. Miceli. Stanford, California : Stanford economics and finance, 2004. xxii, 379 s. ISBN 0804746559, p.1

³ POLINSKY, A. Mitchell. *Introducere în drept și economie*. A. Mitchell Polinsky. 3rd ed. New York : Aspen Publishers, 2003. xvii, 181 s. ISBN 073553473X., p.XV

⁴ L&E ca system pozitiv, descriptiv: “întrebarea referitoare la efectele reglementărilor legale asupra comportamentului și rezultatelor” in Shavell – vezi nota de subsol de mai jos

⁵ L&E ca system normative oferă răspunsul la întrebarea referitoare la necesitatea social de reglementări legale - in Shavell – vezi nota de subsol de mai jos.

⁶ In această privință este active grupul de economiști EAGCP, care a lansat primul raport în 2005.

⁷ Vezi exemplul ultimului articol 82 al Comisiei UE, care adoptă abordarea bazată pe efecte (abordarea economică) – acopul acestei lucrări este printre altele specificarea “parametrului de valoare” și unificarea analizei, care altfel ar fi diferită în multe agenții care o aplică.

⁸ Rothbard, Murray N. Comment: “Mitul Eficienței” in Rozo, Miario J. (ed): *Incertitudinea Timpului și Dezechilibrul*, Lexigton Books, 1979, p. 90 – citat din ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo : úvod do logiky společenského jednání*. Josef Šíma ; Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta národohospodářská. Vyd. 1. V Praze : Oeconomica, 2004. 207 s. ISBN 8024507498, p.77.

⁹ BEJČEK, Josef. Existuje cílový konflikt mezi právem a ekonomikou v evropském soutěžním právu?. In *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie : sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2005. ISBN 80-210-3892-6, s. 134-161. 5.10.2005, Brno, Masarykova univerzita. p.144

¹⁰ E.g. Eficiența Pareto, Eficiența Kaldor-Hicks

¹¹ Exemple preluate de la Miceli – vezi nota de subsol de mai sus

¹² Reglementarea (EC) no. 864/2007 din EP a Consiliului de la 11 iulie 2007 referitoare la legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II)

¹³ Faure, M.: *Analiza economic a dreptului prejudiciilor și Codul Civil European în Către un Cod Civil European*, Amsterdam: Drept INTERNAȚIONAL Kluwer, 2004, ISBN 904112280

¹⁴ De exemplu: răspunderea pentru activități periculoase și neglijență/ vină pentru activități nepericuloase etc.

¹⁵ Diferențele de opinie pot fi înțelese ca rezultat al tehnicilor legislative diferite bazate pe tradiții dogmatice sau de doctrină din sistemul legal.

¹⁶ Neruda, R. Je právo hospodářské soutěže právem? Ekonomická východiska a souvislosti soutěžního práva. In *Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu "Obchodní právo" MU "Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu"*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2006. ISBN 80-210-3952-3, s. 43-52. 2005, Brno.

¹⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. Naděžda Rozehnalová. Vyd. 2. Praha : ASPI, 2006. 555 s. ISBN 807357196X. Explică diverse niveluri ale dreptului comercial internațional.

¹⁸ Convenția de la Roma referitoare la legislația aplicabilă obligațiilor contractuale, 19.6.1980, versiunea consolidată in Monitorul Oficial EC 1998 C 27/34.

¹⁹ Vezi textul din Carta Alba referitoare la acțiunile daunenlor pentru încălcarea regulilor antitrustului CE la http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf

²⁰ Forma legală nu a fost aleasă încă.

²¹ Fiecare excursie istorică a teoriilor formale începe cu lucrările lui Adam Smith în special cu „Bunăstarea Națiunilor”^{21a}, care descrie aplicarea economiei în drept. Din această perspectivă clasică au fost promovate mai ales problem referitoare la libertate.

²² SHAVELL, Steven. *Analiza economic a dreptului*. Steven Shavell. New York : Foundation Press, 2004. ISBN 1587788152., p. 112

²³ Prof. Dr Roger Van den Bergh

²⁴ Recenzia cărții lui Markovits “Adevăr sau Economie: Despre Definirea, Predicția și Relevanța Eficienței Economice” începe cu: “Adevărul sau economia este o carte frustrantă și de neînțeles ...” See whole text on <http://www.scottbeaulier.com/TRUTHORECONOMICSREVIEW.doc>

²⁵ David Ricardo explained *Comparative advantage* in international trade in his book *On the Principles of Political Economy and Taxation* (1817) – it is considered as earliest root of today’s theory of international trade, but current economics theory goes much further and doesn’t develop the theory any deeper.

²⁶ MICELI, Thomas J. *The economic approach to law*. Thomas J. Miceli. Stanford, California : Stanford economics and finance, 2004. xxii, 379 s. ISBN 0804746559, p.1

²⁷ POLINSKY, A. Mitchell. *An introduction to law and economics*. A. Mitchell Polinsky. 3rd ed. New York : Aspen Publishers, 2003. xvii, 181 s. ISBN 073553473X., p.XV

²⁸ L&E as positive, descriptive system: “question concerning the effects of legal rules on behaviour and outcomes” in Shavell – see footnote below

²⁹ L&E as normative system is giving answer to question concerning social desirability of legal rules - in Shavell – see footnote below.

³⁰ In this respect the advisory group of economists was active EAGCP, which issued its first report in 2005.

³¹ See example of latest EU Commission's Article 82 Guidance paper, which adopts effects-based approach (economic approach) – this paper's aim is among others also specification of “value parameter” and unifying of analysis, which (else) would be to different in different applying agencies.

³² Rothbard, Murray N. Comment: The Myth of Efficiency” in Rozo, Miario J. (ed): Time Uncertainty, and Disequilibrium, Lexington Books, 1979, p. 90 - cited from ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo : úvod do logiky společenského jednání*. Josef Šíma ; Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta národohospodářská. Vyd. 1. V Praze : Oeconomica, 2004. 207 s. ISBN 8024507498, p.77.

³³ BEJČEK, Josef. Existuje cílový konflikt mezi právem a ekonomikou v evropském soutěžním právu?. In *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie : sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2005. ISBN 80-210-3892-6, s. 134-161. 5.10.2005, Brno, Masarykova univerzita. p.144

³⁴ E.g. Pareto-efficiency, Kaldor-Hicks efficiency

³⁵ Examples overtaken from Miceli – see footnote above

³⁶ Regulation (EC) no. 864/2007 Of the EP and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)

³⁷ Faure, M.: Economic Analysis of Tort Law and European Civil Code In *Towards a European Civil Code*, Amsterdam: Kluwer Law International, 2004, ISBN 904112280

³⁸ For instance: strict liability for hazardous activities and negligence/fault regime for non-hazardous activities etc.

³⁹ Optical differences may be understood as result of different legislative techniques based on dogmatic or doctrinal traditions in legal system.

⁴⁰ Neruda, R. Je právo hospodářské soutěže právem? Ekonomická východiska a souvislosti soutěžního práva. In *Sborník příspěvků z mezinárodní konference studentů doktorského studijního programu "Obchodní právo" MU "Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu"*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2006. ISBN 80-210-3952-3, s. 43-52. 2005, Brno.

⁴¹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. Naděžda Rozehnalová. Vyd. 2. Praha : ASPI, 2006. 555 s. ISBN 807357196X. explains different levels of international trade law.

⁴² Rome Convention on the Law applicable to Contractual Obligations, 19.6.1980, consolidated version in Official Journal EC 1998 C 27/34.

⁴³ See the text of WHITE PAPER on Damages actions for breach of the EC antitrust rules on http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf

⁴⁴ The legal form hasn't been chosen yet.

⁴⁵ Every historical excursion of formal (main-stream) theories begins with works of Adam Smith's, especially with „The Wealth of Nations”⁴⁵, which describes application of economics in law. From this classical perspective mostly freedom issues were promoted.

⁴⁶ SHAVELL, Steven. *Economic analysis of law*. Steven Shavell. New York : Foundation Press, 2004. ISBN 1587788152., p. 112

⁴⁷ Prof. Dr Roger Van den Bergh

⁴⁸ A review of Markovits book “Truth or Economics: On the Definition, Prediction, and Relevance of Economic Efficiency” starts with: “Truth or Economics is a frustrating and incomprehensible book...” See whole text on <http://www.scottbeaulier.com/TRUTHORECONOMICSREVIEW.doc>